www.fsjes-agadir.info

I. الفصل الأول: مفهوم القانون

تعريـــــف القاعدة القانونية

القانون هو مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع وذلك بجزاء إدا اقترن

خصائـــص القاعدة القانونية

يتبين لنا من خلال تعريف القاعدة القانونية أن هناك أربع خصائص تتجلى في التجريد والعمومية واجتماعية وإلزامية

قاعدة اجتماعية سلوكية : تهتم بتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع أي علاقة الفرد بالفرد او علاقة الفرد بالمجتمع أو علاقة الفرد بالدولة

قاعدة عامة: تكون موجهة للعموم دون تمييز وقد تخاطب فئة معينة من المجتمع وعلى سبيل المثال "مدونة التجارة" (تخاطب التجار فقط)...

قاعدة مجردة: أي تخاطب الأشخاص بصفاتهم وليس بدواتهم مثال "المحامون والقضاة والوزراء والملك"

قاعدة ثايتة ومستقرة : حتى يتمكن القانون من تنظيم سلوك الأفراد يستلزم على القاعدة القانونية أن تكون ثابتة ومستقرة ليتمكن المخاطبين بهده القاعدة التعرف عليها والامتثال لأوامرها

قاعدة ملزمة: تكون ملزمة أي مقترنة بصفة الجزاء وتعتبر من أهم خصائص القاعدة القانونية وتتجلى هاته الصفة في القانون الجنائي وتنقسم هاته الجزاءات إلى جزاءات تأديبية ومدنية وجنائية

1. **جزاء التأديبي** : أي كل موظف أو عامل خرق بعض القواعد فتنطبق عليه قواعد الشركة أو الإدارة لمعاقبته
2. **جزاء مدني** : أي كل من خرق بعض القواعد القانونية في القانون ويتخد هده الجزاء عدة أشكال كالإبطال والبطلان والتعويض

- **جزاء التعويض** : أي كل شخص قام بسلوك قانوني سبب للغير ضرر فهنا يتم تعويضه من طرف مرتكب السلوك وهنا يتعلق الأمر بالقواعد القانونية المكملة ولكن إدا تعلق الأمر بخرق قاعدة قانونية أمرة فهنا لا يتم الجزاء عبر التعويض بل بالبطلان
- **الإبطال** : هو يرتبه المشرع بسبب الإخلال بشرط من شروط العقد أي المحل، السبب ، الرضي
- **البطلان** : هو جزاء يقرره المشرع في حالة عدم توفر ركن من أركان العقد او قرر القانون في حالة خاصة البطلان

3 **جزاء جنائي** : قد يمس حياة المحكوم عليه وقسم المشرع هدا الجزاء إلى ثلاث درجات ودلك على حسب الجرم

أ : **الجناية** : ويعتبر الجرم الجنائي أعلى درجة من الجريمة مثال القتل وخصص لها المشرع أعلى عقوبات والتي تتجلى في :

التجريد من الحقوق الوطنية و السجن المؤبد

ب: **الجنحة** : تعد الجنحة المرتبة التانية بعد الجناية مثال السرقة والتي خصص لها المشرع عقوبة التي تتجلى في : **الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية تحدد من 1200 درهم إلى 5000 درهم**

ولكن هنا يجب التفريق بين الجنحة الضبطية والجنحة التأديبية

- **الجنحة الضبطية** : من شهر إلى سنتين
- **الجنحة التأديبية** : من سنتين إلى خمس سنوات

ت: **المخالفة** : تعد المخالفة أدنى جرم مثال مخالفة السير والتي خصص لها المشرع عقوبة تتجلى في : **الاعتقال لمدة تقل عن شهر وغرامة مالية تحدد بين 30 درهم إلى 1200 درهم**

تمييز القاعدة القانونية عن باقي القواعد الاجتماعية الأخرى

➢ تمييز القاعدة القانونية عن قواعد المجاملات

قواعد المجاملات هي مجموع القواعد التي تقوم على فكرة المجاملة ويتواتر الناس على إتباعها وتتميز عن القاعد القانونية من حيث الجزاء,فالقاعدة القانونية يكون جزاها جزاء مادي أما قاعدة المجاملات فجزاها معنوي

➢ تمييز القاعدة القانونية عن قاعدة الدين

الدين هو مجموع ما يوحي به الله تعالى من أوامر وتكاليف بواسطة الرسل والأنبياء وتتميز عن القاعدة القانونية من حيث الجزاء فالقاعدة القانونية جزاءها مادي يوقعه البشر أما قاعدة الدين فجزاءها أخروي

➢ تمييز القاعدة القانونية عن قاعدة الأخلاق

www.fsjes-agadir.info

الأخلاق هي مجموعة من المبادئ الاجتماعية الهادفة إلى نشر الخير بين الناس، مما يجعل التداخل بينهم قويا وتتميز عن القاعدة القانونية من حيث الجزاء إد نجد أن جزاء قاعدة الأخلاق يتمثل في تأنيب الضمير أما القاعدة القانونية فجزاءها مادي

II. الفصل الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية

أقسام القاعدة القانونية

تنقسم القاعدة القانونية إلى خمس أقسام تختلف عن بعضها بإختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها :

فمن حيث الشكل : **القواعد المكتوبة والغير المكتوبة**

أما من حيث المضمون هناك **القواعد الموضوعية والشكلية**

و من حيت الأولوية في التطبيق **قواعد الشريعة العامة والشريعة الخاصة**

وكذلك من حيث القوة الإلزامية هناك **القواعد الآمرة والمكملة**

ومن زاوية العلاقة التي تنظمها **قواعد القانون العام والقانون الخاص**

1 القواعد المكتوبة والعير المكتوبة:

القواعد المكتوبة : يقصد بها القواعد الصادرة والموضوعة بشكل مكتوب مثل قانون الإلتزامات والعقود

القواعد الغير مكتوبة: هي بعض القوانين التي يتم تطبيقها بشكل دائم وأصبح احترامها ضروري في مجتمع معين كالأعراف

2 القواعد الشكلية والموضوعية:

القواعد الموضوعية: يقصد بها مجموعة من القواعد التي تحدد الحقوق وواجبات الأفراد

القواعد الشكلية : يقصد بالقواعد الشكلية هي القواعد التي تبين الإجراءات والمساطر التي يجب إتباعها للمطالبة بالحقوق إبتداءا من المقال الافتتاحي إلى حين تنفيذ الحكم

www.fsjes-agadir.info

3 قواعد الشريعة الخاصة والشريعة العامة :

الشريعة العامة : ويقصد بالشريعة العامة مجموعة من القوانين التي يتم الرجوع إليها عند انعدام نص خاص يطبق على نازلة معينة مثال (قانون الالتزامات والعقود يعتبر شريعة عامة)

الشريعة الخاصة : هي مجموعة من القوانين الخاصة التي يتم تطبيقها والعمل بمقتضياتها حتى ولو تضمنت الشريعة العامة عكس ذلك كمدونة الشغل و التجارة

4 قواعد الآمرة ومكملة:

القواعد الآمرة: يقصد بهذا الشق من أقسام القاعدة القانونية الحد من حريات الأفراد وأمرهم بما يجب القيام به أو الامتناع عنه بحيث لا يكون للفرد أي حق في التغيير في الأوامر بل يكون ملزما بها ولا يجب الاتفاق على مخالفتها

القواعد المكملة : هي مجموعة من القواعد التي تمكن الأفراد من الاتفاق على مخالفتها أي الخروج عن مقتضياتها والاتفاق على مقتضيات تناسبهم (**يجب أن يتم التسليم في المكان الذي كان الشئ موجودا فيه عند البيع ما لم يتفق على غير ذلك**)

معايير التمييز بين القاعدتين :

المعيار اللفظي: وذلك من خلال الألفاظ والعبارات التي تتضمنها القاعدة القانونية وتوضح بصراحة الصفة الآمرة : يمنع ، لا يجوز والصفة المكملة يمكن ،يجوز

المعيار المعنوي : ويقوم على مدى تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام وحسن الآداب

- ~~**النظام العام :**~~ الأسس التي يرتكز عليها المجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية
- ~~**حسن الآداب:**~~ الأسس الأخلاقية اللازمة لقيام كل مجتمع والتي يأخذ بها في زمن معين .

5 قواعد القانون العام والقانون الخاص:

قواعد القانون الخاص : ويقصد بها مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا

قواعد القانون العام: مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقة التي تكون فيها الدولة صاحبة السيادة والسلطان

معايير التمييز بين القاعدتين :

- **معيار الجبر والاختيار** : كل قاعدة قانونية تتسم بصفة الجبر تعتبر من القانون العام ،وكل قاعدة قانونية يخضع فيها أطراف العلاقة الاختيار بين احترام مقتضياتها أو الاتفاق على ما يخالفها تعتبر من قواعد القانون الخاص . غير أن هدا المعيار ليس صالحا فكثيرا ما نجد أن هناك قواعد في القانون العام ليست جبرية وكذلك في القانون الخاص قواعد ليست اختيارية
- **معيار المصلحة الخاصة والمصلحة العامة** : إدا كنا أمام قواعد تهم الرأي العام نطبق قواعد القانون العام ،وإدا تعلق الأمر بقواعد تهتم بتحقيق المصلحة الخاصة فنطبق القانون الخاص
- **معيار التبعية والمساواة** : كلما تعلق الأمر بعلاقة تتسم بالتبعية والتسلسل الإداري نكون أمام قانون العام، وإدا تعلق الأمر بعلاقة تحقق المساواة فنحن أمام القانون الخاص
- **معيار الاعتبار المالي**: كل ما يتعلق بالمال كالبيع والشراء يعتبر من القانون الخاص، أما عدا ذلك من العلاقات التي تبتعد عن المال كالقواعد المنظمة للجهاز الدولة فهي من القانون العام

- **معيار وجود الدولة كطرف**: القانون العام ينظم العلاقات التي تدخل الدولة فيها طرفا أما القانون الخاص فينظم العلاقات بين الأشخاص العاديين
- **معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة** : هدا المعيار . يعتبر تعديلا للمعيار السابق لأنه يأخذ في الاعتبار الوضع الجديد للدولة التي لم تعاد تقتصر على الدخول في علاقات تظهر فيها بصفة السيادة والسلطان، بل تتدخل كذلك في علاقات تظهر فيها كشخص عادي

➢ **القانون العام والقانون الخاص** : يتفرع القانون العام والقانون الخاص إلى عدة فروع :

فروع القانون العام : يمكن التمييز بين القواعد التي تنظم علاقة الدولة مع دولة أخرى في إطار القانون العام الخارجي، والتي تنظم علاقة الدولة بمواطنيها داخل حدودها الترابية في إطار القانون العام الداخلي

- ***القانون العام الخارجي:*** يتضمن مجموع القواعد القانونية التي تنظم علاقة الدولة على المستوى الخارجي وهو يتكون من القانون الدولي العام والمنظمات الدولية
  - **القانون الدولي العام** : يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الدول في حالة السلم إد يتولى تحديد المعايير المصنفة لأشكال الدول (دولة كاملة السيادة، دولة ناقصة السياسة ودولة موحد ...) وفي حالة الحرب حيث يضع هدا القانون ضوابط يتعين على الدول المحاربة احترامها، وأخيرا في حالة الحياد، وهو في هده الحالة يحدد القواعد المنظمة للعلاقات بين الدول المحاربة والدول المحايدة وتتمثل مصادر هدا القانون التي يقتبس منها أحكامه في : العرف، الاتفاقيات الدولية، الفقه والقضاء .
  - **المنظمات الدولية** : تتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تتولى تحديد اختصاصات المنظمات الدولية والجهوية وتنظيم علاقات الدول المنضوية تحتها "كمنظمة الأمم المتحدة، ومنظمة الصحة العالمية ،ومنظمة العمل الدولية "
- ***القانون العام الداخلي :*** يتضمن تنظيم علاقة الدولة المرتبطة بممارسة السيادة داخل نطاق حدودها الترابية كالقانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي
  - **القانون الدستوري** : مجموع القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة وتنظم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ويبين حقوق الأفراد وحرياتهم العامة داخل الدولة
  - **القانون الإداري** : يتولى تنظيم عمل السلطات الإدارية ونشاطها وطرق تعيين الموظفين وما يتمتعون به من حقوق وما يفرض عليهم من واجبات
  - **القانون المالي** : يتولى تنظيم مالية ويحدد مدا خيلها وينظم مصروفاتها

فروع القانون الخاص : يتكون القانون الخاص من مجموع القواعد التي تتولى تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة عندما تتدخل كطرف وهي مجرة من صفة السيادة ومن فروعه القانون المدني، القانون التجاري القانون الاجتماعي، قانون الاجتماعي قانون العقاري ، قانون الأسرة

- **القانون المدني** : يعتبر أساس القانون الخاص والشريعة العامة التي يرجع إليها عند عدم وجود النص المناسب في فروع القانون الخاص الأخرى، كما أنه يقوم بتنظيم العلاقات التي تربط بين الأشخاص سواء على مستوى الأسري أو المالي أو العيني أو الشخصي

- **القانون التجاري** : هو مجموع القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والتجار مثل القواعد المنظمة لاكتساب صفة تاجر وأهليته والتزاماته والأصل التجاري والأوراق التجارية ...
- **القانون الاجتماعي** : بداية كان يسمى القانون الشغل لاقتصاره على تنظيم علاقات العمل لا غير ، لكنه أصبح بعد دلك يهتم بالحماية الاجتماعية للأجراء ، لدا أنقسم إلى فرعين يتكونان من قانون الشغل وقانون الضمان الاجتماعي
  - قانون الشغل: ينظم علاقة العمل المأجور التابع الخاص وهو ما أطلق عليه لاحقا مدونة الشغل .
  - الضمان الاجتماعي: يحدد التعويضات والمعاشات المستحقة من طرف الأجير في حالة إصابته بخطر اجتماعي كالشيخوخة ،أو خطر مهني كحوادث الشغل والأمراض المهنية
- **القانون العقاري** : أو قانون التحفيظ العقاري يروم ضبط وضعية العقار من خلال تحديد أوصافه ومساحته وحدوده ، وتحديد لحقوق الشخصية والعينية والشخصية الواردة عليه ،وبيان أسماء مالك العقار وأسماء أصحاب الحقوق المترتبة عليها وطريقة انتقال الملكية
- **قانون الأسرة**: يتولى تنظيم الخطبة والزواج وانحلال ميثاق الزواج والأهلية والنيابة الشرعية والوصية والميراث والولادة والنتائج المترتبة عنها كالبنوة والنسب

القانون الدولي الخاص : يحدد اختصاصات المحاكم الوطنية بالنظر في النزاعات المرتبطة بالعلاقات ذات العنصر الأجنبي وتبين القانون الواجب التطبيق بشأنها

الفروع المختلفة في تحديد إنتمائها : القانون الجنائي وقانون المسطرة المدنية

- **القانون الجنائي** : يمكن تقسيمه إلى ثلاث أقسام :
  - **القانون الجنائي العام**: الذي يبين المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمسؤولية الجنائية والعقوبة
  - **القانون الجنائي الخاص**: يشمل الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة من خلال تحديد أركانها وبيان نوع العقوبة المفروضة عليها
  - **قانون المسطرة الجنائية** : هو الذي يهتم بالجانب الإجرامي وتولي تنظيم القضاء الجنائي والإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى العمومية والإجراءات المتبعة في البحث والتحقيق في الجريمة ومحاكمة المجرم وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبة
- **قانون المسطرة المدنية** : يتكون من نوعين من القواعد تتعلق الأولى بتنظيم السلطة القضائية وتحديد أنواع المحاكم واختصاصاتها وشروط تعيين القضاة والثانية تختص ببيان إجراءات رفع الدعوى والفصل فيها وطرق الطعن وكيفية عقد الجلسات وإجراء الخبرة وطرق الإثبات وتنفيذ الأحكام

III. الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية :

www.fsjes-agadir.info

مصادر القاعدة القانونية :

يمكن تقسيم هده المصادر إلى مصادر رسمية تتجلى في التشريع والعرف والفقه الإسلامي ومصادر تفسيرية تتجلى في الفقه والقضاء

❖ المصادر الرسمية:

1 – التشريع:

وينقسم التشريع إلى ثلاثة أنواع :

➢ **التشريع الأساسي أي الدستور:** يعني مجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم الدولة و بيان نظام الحكم القائم في الدولة (جمهورية –ملكية) وتتولى تنظيم السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وتكوينها واختصاصاتها. والدستور نوعان الدستور العرفي والدستور المدون .

الدستور العرفي: هو مجموعة من الأعراف التي تتولى تنظيم شؤون الدولة ويتميز بالمرونة التي تمكنه من مواكبة المجتمع كالدستور البريطاني

الدستور المدون: وهو عكس الدستور العرفي بحيث يأتي في شكل مكتوب ويتميز بالوضوح كالدستور المغربي

www.fsjes-agadir.info

www.fsjes-agadir.info

ويتخد وضع الدستور عدة أشكال :

- ***دستور المنحة :*** أي منح الدستور من طرف رئيس الدولة
- **دستور الميثاق :**تعاقد بين الشعب وحاكمه
- **دستور الجمعية التأسيسية :** أي جمعية تأسيسية منتخبة من طرف الشعب يعهد إليها بوضعه
- **دستور الاستفتاء:** تضعه لجنة ويتم عرضه على الشعب ليتم بالرفض أو الموافقة كما وقع في المغرب سنة 2011

➢ **التشريع العادي أي القانون :** مجموعة من القواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وبين الدولة ويرجع الاختصاص في وضعه إلى السلطة التشريعية أي البرلمان الذي يتكون من مجلسي النواب والمستشارين ، وقد حدد الفصل 70 من دستور 2011 مجال القانون، على أنه يسمح للسلطة التنفيذية بإصدار القوانين في بعض الحالات سنعود إليها من بعد .

ولإصدار القانون لابد من مروره عبر مراحل يمكننا صياغتها فيما يلي :

- مرحلة اقتراح قانون : يصدر عن رئيس الحكومة ويسمى بمشروع قانون ومقترح قانون إن صدر عن أحد أعضاء البرلمان ""الفصل 78 من دستور 2011 ""
- مرحلة تداول القانون: يتم تداوله في المجلس الحكومي برئاسة رئيس الحكومة ويتم كذلك تدوله في المجلس الوزاري برئاسة الملك إدا تعلق الأمر بالنظام العام او مشروع المالية ...إلخ ""الفصل92 من دستور 2011"
- مرحلة إحالة مشروع ومقترح قانون على اللجان البرلمانية ""الفصل 80 من الدستور الحالي""""
- مرحلة تداول في مجلسي البرلمان قصد التوصل إلى نص واحد ""الفصل 84 من الدستور""""
- يمكن للملك أن يطلب من كلا المجلسين أن يقرأ مشروع أو مقترح قانون
- مرحلة إصدار الملك الأمر بتنفيد القانون خلال 30يوما التالية لإحالته على الحكومة بعد الموافقة عليه
- ويمكن إن يحال إلى المحكمة الدستورية لمطابقته مع نصوص الدستور
- وفي الأخير يتم نشره في الجريدة الرسمية ليسري مفعوله بعد 30 يوم من إصداره .

غير أن التشريع لا يمنح فقط للسلطة التشريعية بل حتى السلطة التنفيذية لها الحق في التشريع في بعض الحالات الإذن والضرورة:

في حالة الإذن : وهي الحالة التي يأذن فيها القانون لسلطة التنفيذية بسن مراسيم وقرارات وزارية تدخل في اختصاصاتها وذلك وفق فترة زمنية معينة ولغاية معينة ويتم العمل بهده المراسيم بمجرد نشرها لكن قبل ذلك يجب أن تحال على البرلمان للمصادقة عليها في الوقت المحدد لهذا الإذن

في حالة الضرورة: كما هو معلوم أن البرلمان يمارس نشاطه في دورتين دورة الخريفية في الجمعة الثانية من شهر أكتوبر برئاسة جلالة الملك وتسمى افتتاح البرلمان ودورة الربيعية في الجمعة الثانية من شهر أبريل وهدا يعني أن البرلمان لا يبقى طول السنة في عمل بل تفصل بين دورتيه فترة عطلة ، لهدا قد تستدعي الضرورة خلال هده الفترة الفاصلة

إصدار نص قانوني فهل سننتظر انعقاد دورة البرلمان ؟؟؟؟ لذلك سمح الدستور للسلطة التنفيذية بالتدخل في مثل هذا الأمر باتفاق مع اللجان البرلمانية التي يعنيها الأمر وتقديمها للبرلمان بعد انعقاده في الدورة الموالية للمصادقة عليها.

- وهناك نوع أخر من القانون يسمى بالقانون التنظيمي التي تتولى إصداره السلطة التشريعية ويصدر بنفس الطريقة التي يسن بها التشريع العادي لكن هذه القوانين التنظيمية أسمى من القانون وأدنى من الدستور أي في المرتبة الثانية من بعد الدستور ويأتي لتكملة الدستور وتفسيره في بعض النصوص الغامضة على سبيل المثال الفصل 133 من الدستور المغربي "***تختص المحكمة الدستورية في النظر بكل دفع متعلق بعدم دستورية القانون، أثير أثناء النظر في قضية ، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع ، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور . يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات التطبيق هذا الفصل***

التشريع الفرعي أي النصوص التنظيمية:

التشريع العرفي أو ما يسمى بالنصوص التنظيمية هو نوع أخر من القانون يأتي من بعد التشريع العادي ويصدر عن السلطة التنفيذية في شكل مراسيم وقرارات ويختص في تفسير القانون أي التشريعات العادية.

- ✓ ويجب التمييز بين النصوص التنظيمية والقوانين التنظيمية لأن الأولى تصدر عن السلطة التنفيذية في شكل مراسيم وقرارات وزارية وهي تفسر التشريع العادي أي القانون أما الثانية فهي تصدر عن السلطة التشريعية وهي أسمى من التشريعات العادية وأدنى من الدستور أي في المرتبة الثانية بعد الدستور وتختص في تفسير وتكملة نصوص التشريع الأساسي أي الدستور.

2 – العرف:

العرف هو تواتر الناس على إتباع سلوك معين لمدة زمنية طويلة ثم يتطور ويصبح ضروري وملزم ويعاقب على مخالفته ويمكننا تقسيم هدا التعريف إلى ركنين مهمين الركن المادي والركن المعنوي ويتجلى الركن المادي في تواتر الناس على العمل بسلوك معين لمدة طويلة من الزمن ويفرض توفر عدة شروط :

- العمومية : أي أن تكون القاعدة العرفية تخاطب العموم وإدا كان العرف في منطقة يسمى بالعرف المحلي واد كان يخاطب فئة معينة يسمى بالعرف المهني
- القدم : يجب أن تكون القاعدة العرفية قديمة حتى تتمكن من قوة الإلزام
- الاستقرار : أي أن يتبع الناس القاعدة بشكل متكرر

أما الركن المعنوي فيتجلى في الشق الثاني من التعريف أي اعتقاد الناس بإلزامية هده القاعدة .

- ✓ ويتميز العرف عن العادة الاتفاقية من خلال الركن المعنوي فالعرف لقيامه يحتاج إلى ركن مادي وركن معنوي أما العادة الاتفاقية فلا تحتاج إلى ركن معنوي

وكذلك هناك محاسن وعيوب للعرف تتجلى محاسنه في :

- يوفر كل حاجيات المواطنين لأنه يخرج من إرادة الشعب
- ويتميز كذلك بمرونته أي يتغير مع ظروف المجتمع

www.fsjes-agadir.info

- يهتم بكل الثغرات التي لم يهتم بها المشرع

أم عيوبه فتتجلى في :

- الغموض لأنه غير مدون
- عدم المساواة بين الأفراد بحسب المناطق
- لا يمكنه أن يتطور بسرعة لأنه يصعب استقرارها

- **أساس قوة إلزام العرف :**

إختلف الفقهاء في تحديد أساس قوة إلزام القاعدة العرفية فهناك عدة اتجاهات :

- هناك من يرجع أساس القوة الملزمة للعرف إلى ركنه المعنوي إي اعتقاد الناس بإلزاميته
- وهناك من يرجع هدا الأساس إلى النص القانوني الدي يقرر تطبيق العرف كالمادة 2 من مدونة التجارة
- وهناك فريق أخر يرجعه إلى القضاء الدي يندخل لفرض قوة الإلزام على قاعدة عرفية معينة أو إبطالها في حالة تنافت مع الشرع

- **مكانة العرف بين فروع القانون الأخرى**

فالعرف يختلف من فرع لأخر :

- **القانون الدولي العام** : يعتبر العرف المصدر الأساسي لهدا القانون لإنه لا توجد هيئة تشريعية فوق الدول تتولى وضع القوانين الدولية
- **القانون الدستوري** : في هدا القانون يمكن إعتبار العرف مصدر أساسي في بعض الدول كبريطانيا أما في الدول الأخرى فيأتي من بعد التشريع
- **القانون المدني** : اصبح دور العرف محدود بسبب شمول المشرع لمعظم المجالات التي ينظمها القانون
- **القانون التجاري** : يلعب العرف دور مهم في هدا القانون بسبب عدم قدرته على ملازمته لمتطلبات الحياة التجارية المتغيرة حسب الظروف
- **القانون التجاري**: لا توجد مكانة للعرف في هدا القانون لأن القاعدة تقول "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "

3 – الدين

الدين هو مجموع ما يوحي إليه الله سبحانه وتعالى من تعاليم أخلاقية عن طريق الرسل والأنبياء وهناك ثلاثة أديان:

- **الدين اليهودي**: وهو الدين الذي أنزل على موسى عليه الصلاة والسلام، وهو الذي أعطى صورة عن بداية ظهور االقاعدة القانونية بحيث كان الكهنة هم الدين ينظمون القواعد القانونية ويستفتون الإله ، وأصبحت في يدهم كامل السلطة للتشريع والقضاء
- **الدين المسيحي** : هو الدين المنزل على عيسى بن مريم ، كان دور المسيحية في تنظيم الروابط الإجتماعية محدودا بسبب قيام القانون الروماني بهذه المهمة ، لذلك تدخلت الكنيسة لتنظيم هده الروابط الاجتماعية خاصة العلاقات الأسرية
- **الدين الإسلامي** : هو الدين المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وجاء بهدف الدعوة لعبادة الله وتنظيم شؤون الدنيا وإقامة نظام اجتماعي وقانوني يتبعه الناس في حياتهم وبعد وفاة محمد عليه الصلاة والسلام لم تمت معه الدعوة وهدف تنظيم المجتمع بل استمر فيها الصحابة والفقهاء وتطورت مصادر التشريع

إلى أن أصبحت تظم إلى جانب القرأن والسنة مصادر أخرى كالإجماع والقياس ، ومر تطور الدين الإسلامي من عدة مراحل تجلت في :

1 **عصر الرسول (ص)**: كان الرسول صلى الله عليه وسلم يدبر شؤون الدين والدنيا وبين الصحيح من الخطأ ويفصل في كل نزاع نشب بين طرفين استنادا من القران الكريم والأحاديث النبوية الشريفة

2 **عصر الازدهار**: خلال هده الفترة شهدت الحركة الفقهية تحول مهم عرف استخراج الأحكام الشرعية وتدوين القران وجمع السنة النبوية وشهدت كذلك هده الفترة مصادر أخرى كالإجماع والقياس بسبب عدم توفر القرآن والسنة على مجمل الأحكام التي تسد حاجات المسلمين وظهور المذاهب الأربع الفقهية

3 **عصر الجمود** : عرف هدا العصر ضعف وجمود الحركة الفقهية والفكرية وقفل باب الإجتهاد

4 **عصر الحديث** : تميز هدا العصر بتقنين الفقه الإسلامي، وكذلك بظهور تشريعات حديثة مقتبسة من التشريعات الغربية مما أدى إلى تقلص الفقه الإسلامي وأصبح دوره محدود في بعض الحالات

وهدا حال المغرب حيث انه كان يتبع الشريعة الإسلامية مند الفتح الإسلامي في كل أعماله وتصرفاته لكن بعد فرض الحماية سنة 1912 عرف مصدر الشريعة تقلصا حيث صدر قانون الالتزامات والعقود وعدة قوانين إعتمدت التشريعات الغربية ولم تبقى إلا مدونة الأحوال الشخصية التي تعتمد على الشريعة الإسلامية كمصدر

❖ المصادر التفسيرية

4 – الاجتهاد القضائي

هو مجموع من القواعد الموضوعية التي تستنبط من الأحكام الصادرة من المحاكم في كافة القضايا التي تتولى أمر النظر فيها

واستنادا إلى مبدأ فصل السلطات الذي أتى به الفقيه الفرنسي مونتسكيو في كتابه روح القوانين ، فإن القاضي تقتصر مهمته فقط على تطبيق القانون في النوازل التي تعرض عليه ولا يجوز له أن يقوم بمهمة التشريع لأن قيامه بهده المهمة يشكل تدخل في اختصاصات السلطة التشريعية أي تعارض مع مبدأ فصل السلط

وإدا كان دور القاضي فقط تطبيق القانون فإنه كثيرا ما يصطدم أثناء بته في القضايا المعروضة عليه بغموض نص قانوني أو عدم كفايته ، فلا يمكن للقاضي الامتناع على القيام وضيفته لدلك منحه المشرع الحق في تفسير هدا النص مستأنسا برأي الفقهاء والأحكام القضائية السابقة وادا تم الاستقرار على تطبيق هدا الحكم في معظم القضايا المشابهة فيعتبر اجتهادا قضائيا

5 – الفقه

هو مجموع الآراء التي يقول بها فقهاء القانون فهو يقوم على استنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية مع مناقشة هده الأحكام ليتبين ما في القانون من نقص وعيب .

ويعتبر الفقه مصدر من مصادر القانون لأنه يلجأ إليه المشرع في تشريعه للنصوص القانونية ويلجأ إليه القضاة في معظم النوازل التي تحال إليهم كما يتجلى دور الفقه والفقهاء في تفسير إرادة المشرع إد لم تكن واضحة أي القيام بتفسير النصوص القانونية الغامضة .

www.fsjes-agadir.info

www.fsjes-agadir.info

6 – مبادئ العدالة والإنصاف والقانون الطبيعي

تكمن قوة القانون الطبيعي في طبيعة الروابط الاجتماعية ، من خلال احترام هده الروابط للقانون الطبيعي تتحقق مبادئ العدالة والإنصاف

اعتمد القانون الوضعي في بعض النظريات على القانون الطبيعي (أي مستوحاة منه) كنظرية التعسف في استعمال الحق فبالنسبة لهده النظرية فيمكن لصاحب الحق أن يتعسف في استعماله وينتج عنه ضرر للغير وهدا يسمى التعسف في استعمال الحق هنا يتدخل القانون الطبيعي لتعويض المتضرر من هده الأفعال .

IV. الفصل الرابع: تطبيق القانون

✓ نطاق تطبيق القانون

بعد أن تمر القاعدة القانونية من مراحل إنشاءها وأن تتمتع بالقوة التنفيدية والإلزامية تدخل مرحلة في غاية الأهمية تكمن في تطبيقها على أرض الواقع ، يثار تطبيق القاعدة القانونية ثلاث مستويات مستوى الأشخاص والمكان والزمان

– تطبيق القانون على الأشخاص

تصبح القاعدة القانونية بعد سنها وإصدارها ونشرها ملزمة لمن وجهت إليهم ولا يجوز لأي كان أن يدعي عدم علمه بها وهدا ما يعرف بمبدأ أو قاعدة "لا يعذر أحد بجهله للقانون"

والواقع أن هدا المبدأ لا يساير حقيقة الأمور لأنه يستحيل أن يكون كل الأفراد داخل المجتمع على علم بالقاعدة القانونية الجديدة "مقتبس"

لأن هناك حالات القوة القاهرة التي قد تحول دون العلم بالقانون أي وجب العمل بهده النظرية

– تطبيق القانون في المكان

يتنازع تطبيق القانون من حيث المكان مبدآن رئيسيان مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين

1. **إقليمية القوانين** : ويقصد به أن القانون يطبق على كل الأشخاص المقيمين فوق إقليم الدولة ولو كانو أجانب ولا يطبق على من لا يوجد بإقليمها ولو كان يحمل جنسيتها
2. **شخصية القوانين** : يراد بهدا المبدأ تطبيق قانون دولة على مواطنيها سواء كانوا فوق إقليمها أو خارجه وعدم تطبيق قانونها على الأجانب ولو كانوا يقيمون فوق إقليمها

والمغرب يطبق مبدأ إقليمية القوانين ولكن يدخل عليها بعض الإستثناءات كالفصل 30 من الدستور والمادة 704 و 708 من قانون المسطرة الجنائية

– تطبيق القانون في الزمان

1. **تاريخ بداية العمل بالقانون الجديد**

لمعرفة تاريخ بداية العمل بنص قانوني معين يتعين الرجوع إلى هدا الأخير لمعرفة تاريخ سريانه

- فقد يكون تاريخ العمل به لاحقا في الزمن لتاريخ النضر
- فقد يكون تاريخ النشر هو تاريخ سريانه
- وقد يكون بداية سريان القانون سابقة على تاريخ النشر

ولكن في بعض الحالات لا نجد في النص أي إشارة توضح تاريخ تنفيد أو سريان النص حيث يذهب الفقه والقضاء في هده الحالة إلى أن تاريخ النشر هو تاريخ التنفيذ

2. **تنازع القوانين في الزمان**

يترتب على تعاقب قانونين ينظمان نفس المسألة تنازعا بينهما أيهما أولى بالتطبيق هل القانون الجديد أم القديم

- **النظرية التقليدية** : تميز بين الحقوق المكتسبة ومجرد الأمل حيث يطبق القانون الجديد فورا على جميع الوقائع والتصرفات القانونية ولا يتثنى من ذلك إلا الحقوق المكتسبة أي الحقوق التي أكتسبها قبل دخول القانون الجديد حيز التطبيق إما مجرد أمل فإنها تخضع فورا للقانون الجديد
- **النظرية الحديثة** : تقوم على أن القانون الجديد يطبق مبدئيا على الحاضر والمستقبل ولا يطبق على الماضي إلا في بعض الحالات أي أن تنازع القوانين في الزمان يحل بواسطة مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري للقانون

❖ مبدأ عدم رجعية القوانين

يقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين أن القانون لا يسري على الوقائع والتصرفات التي نشأت وتمت في الماضي وإنما يقتصر على الحاضر والمستقبل وهدا يساير المنطق إذ لا أن تخضع وقائع لقانون غير الذي اكتملت في ظله وقد نص المشرع المغربي على دلك في الفقرة الأخيرة من الفصل السادس في الدستور **"ليس للقانون أثر رجعي"** كما نص الفصل الرابع من القانون الجنائي على ذلك

ونجد أن هدا المبدأ ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات يطبق فيها القانون بأثر رجعي

1. **القوانين التفسيرية** : نظرا لأن القانون التفسيري مجرد جزء متمم للقانون المراد تفسيره فإنه يسري من تاريخ صدور القانون الأصل وليس من تاريخ صدوره هو لإنه يقوم بتفسير نص كان محتاجا إلى تفسير وبالتالي يحق للقاضي أن يطبقه على الماضي
2. **القانون الجديد الأصلح للمتهم** :
3. **قواعد المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية**
4. **النص الصريح على الرجعية** : في هده الحالة يتعلق الأمر بقوانين ينص المشرع صراحة على رجعيتها كما هو الشأن بالنسبة للقانون القضاء العسكري الصادر بتاريخ 10 نونبر 1956 الفصل 215

❖ مبدأ الأثر الفوري للقانون

يقصد بهدا المبدأ أن القانون يطبق فورا على الحاضر والمستقبل بمجرد دخوله حيز التنفيذ وهناك روابط قانونية متعلقة بهذا المبدأ وتنقسم إلى ثلاث مجموعات

- روابط تكتمل شروطها، وتنتج كل أثارها في ظل القانون القديم في هده الحالة يعود الاختصاص إلى القانون القديم
- روابط تكتمل شروطها وتنتج أثارها في ظل القانون الجديد في هده الحالة يطبق القانون الجديد
- روابط تحدث في ظل القانون القديم إما أن لا تستكمل شروطها أو لن تنتج كامل أثارها إلا في ظل القانون الجديد

فبالنسبة للشروط الروابط القانونية إدا اجتمعت في ظل القانون القديم فإنها تبقى خاضعة له وتنتج جميع أثارها أما إدا لا تجتمع إلا في ظل القانون الجديد فتخضع له

وبالنسبة لأثار الروابط القانونية فنميز بين الروابط الناشئة عن العقد و روابط ناشئة عن حكم القانون فيما يخص الروابط الناشئة عن العقد فإنها تبقى عقد خاضعة للقانون القديم أي القانون الدي أبرم العقد في ظله

www.fsjes-agadir.info

فيما يخص الروابط الناشئة عن حكم القانون فإنها تخضع لأحكام القانون الجديد حتى وإن كانت النشأة قبله .، وهناك إستثناءات على هدا المبدأ كالمادة 735 من مدونة التجارة

✓ إلغاء القانون :

إلغاء القانون هو وقف العمل به، و تجريده من قوته الملزمة، ليحل محله قانون آخر لعدم الحاجة إليه،

1 تدرج إلغاء القانون :

المبدأ العام أن القاعدة القانونية تبقى سارية المفعول من تاريخ دخولها حيز التطبيق إلى حين صدور قاعدة جديدة تلغي القديمة والسلطة التي تملك حق الإلغاء هي تلك التي سبق لها أن أنشأتها أو السلطة الأعلى منها درجة 'أي لا يمكن إلغاء التشريع الأساسي ب تشريع عادي أو فرعي إلا بتشريع أساسي أي بنص مقامه أو أعلى منه درجة

2 أنواع الإلغاء

يكون الإلغاء إما ضمني أو صريح أو بالتصريح

- **الإلغاء الصريح**

هو رافع القوة الملزمة عن القاعدة القديمة صراحة من قبل القاعدة الجديدة أي بعمد المشرع في النص اللاحق إلى التنصيص على إلغاء أحكام النص السابق كما هو الشأن في المادة 796 من قانون المسطرة الجنائية

- **الإلغاء الضمني**

فهو الذي لا ينص فيه المشرع صراحة على الإلغاء وإنما ينظم من خلاله موضوعا جزئيا أو كليا سبق أن نظمه النص القديم أو يضع قاعدة جديدة نتعارض مع القاعدة القديمة

أتمنى التوفيق للجميع مع تحيات عمريو

دروس ملخصات،نماذج إمتحانات

www.fsjes-agadir.info